PROCESO: ORDINARIO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
RADICACIÓN: 08001-31-03-010-2007-00052-00
JUZGADO DE ORIGEN: DÉCIMO CIVIL CIRCUITO BARRANQUILLA
DEMANDANTE:. ELSA ROSA LEONES ALVAREZ, DILIA ALVAREZ ARRIETA, MIGUEL LEONES GUZMÁN y JOSE DANIEL ARRIETA CASTRO,
DEMANDADO: MANUEL AFANADOR, Sociedad TRANSD1AZ S.A., y SEGUROS COLPATRIA SA.

Barranquilla, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho decidir acerca del proceso ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, instaurado por ELSA ROSA LEONES ALVAREZ, DILIA ALVAREZ ARRIETA, MIGUEL LEONES GUZMÁN y JOSE DANIEL ARRIETA CASTRO contra MANUEL AFANADOR, Sociedad TRANSDIAZ S.A., y SEGUROS COLPATRIA SA.

2. ANTECEDENTES

2.1. SUPUESTOS FÁCTICOS

- MAIRA DE LAS MERCEDES ARRIETA LEONES falleció violentamente el día martes 19 de octubre del 2004 en circunscripción territorial del Distrito de Barranquilla.
- La víctima fue arrollada por el vehículo automotor tipo bus, servicio público, placa UQM-093, afiliado a la empresa de transportes TRANSDIAZ S. A.
- 3.Al momento del insuceso dicho vehículo era usado para la actividad de transporte público de pasajeros.
- 4.E1 vehículo era conducido, en ese instante, por el señor JAIRO ENRIQUE BARRIOS CORREA.
- E1 automotor era, a la fecha de la colisión, propiedad del Sr. MANUEL AFANADOR.
- .E1 propietario y/o la empresa transportadora suscribieron contrato de seguros con la Compañía Seguros Colpatria S. A.
- La víctima, nacida el primero de octubre de 1978, al momento de su muerte contaba con 26 años cumplidos.
- Convivía con su señora madre a quien sostenía todos los gastos.
- Se desempeñaba al momento de fallecer como secretaria, devengando un salario mínimo de la época.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Teléfono: 3885005 EXT: 1092- Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

2.2. PRETENSIONES

Conforme a los fundamentos facticos expuestos, la parte demandante solicita que se declare que los demandados son civilmente y solidariamente responsables del fallecimiento de MAIRA DE LAS MERCEDES ARRIETA LEONES.

Que, como consecuencia de la anterior declaración, pagarán a los demandantes una indemnización por los perjuicios morales y materiales derivados, así:
Perjuicios materiales a la madre de la víctima ELSA ROSA LEONES ALVAREZ, daño emergente y lucro cesante de la víctima por todo el tiempo de vida probable; Perjuicios morales a razón de un mil (1.000) gramos oro puro para cada uno de los demandantes.
Se les condene en costas, incluidas agencias en derecho.

3. TRAMITE PROCESAL

El presente proceso, por reparto, le correspondió su conocimiento al JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, donde se admitió, por medio de auto adiado 21 de marzo de 2007.

La demandada SEGUROS COLPATRIA S. A. contestó la demanda, refiriéndose sobre los hechos de la misma, solicitando pruebas y proponiendo las siguientes excepciones: PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE RECLAMOS DE INDEMNIZACIÓN POR LOS EVENTUALES PERJUICIOS. Y EL LÍMITE EVENRUAL OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIO DE REEMBOLSO.

La sociedad TRANDIAZ S. A. contestó la demanda INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN, INEXISTENCIA EN LA FALLA PRESUNTA DEL SERVICIO, CULPA PROPIA DE LA VÍCTIMA, COBRO DE LO NO DEBIDO, EXCEPCIÓN GENÉRICA.

JACLYN BEATRIZ BARRAZA OSPINA, en condición de curador Ad-litem contestó la demanda en representación del demandado MANUEL AFANADOR.

El 26 de septiembre de 2017 el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA avocó el conocimiento.

4. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo, con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual de los demandados MANUEL AFANADOR, Sociedad TRANSD1AZ S.A., y SEGUROS

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Teléfono: 3885005 EXT: 1092- Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

COLPATRIA SA. por el siniestro acaecido 19 de octubre del 2004 y del cual resultare víctima MAIRA DE LAS MERCEDES ARRIETA LEONES?

¿Existe prueba de los perjuicios materiales y morales invocados por la parte demandante?

¿Están probadas las excepciones propuestas por la parte demandada?

5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Constitución Política; Código Civil Art. 2344, 1494, 2341; sentencias de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, de 14 de marzo de 1938, la Sala de Casación Civil del 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, modulada posteriormente en fallos de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01; 16 de diciembre de 2010, Rad. 1989-00042-01; 17 de mayo de 2011, rad. 2005-00345-01; 19 de mayo de 2011, Rad. 2006-00273-01; 3 de noviembre de 2011, Rad. 2000-00001-01; 25 de julio de 2014, Rad. 2006-00315; y 15 de septiembre de 2016, SC-12994, No. 337663 del 11 de febrero de 1946 con Magistrado Ponente Eleuterio Serna R, Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia; Publicada en Gaceta Judicial: Tomo LX No. 2029-2037, pág. 551-554, Cas. Civ., sentencia del 3 de diciembre de 2001, expediente No. 6742, sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil once (2011), con Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Ref.: 11001-3103-043-2003-00113-01, Sentencia de Casación Civil 25 de agosto de 2003, Exp. No. 7228, Sentencia de Casación Civil 23 de junio de 2005, Exp. No. 058-95, M.P. Edgardo Villamil Portilla, entre otras Tamayo Jaramillo, citado por Velásquez Posada, en su libro Responsabilidad civil extracontractual (2013), Derecho Administrativo, EDITORIAL TEMIS S.A., Bogotá-Colombia, 2008, págs. 507 y 508.

6. CONSIDERACIONES

Reunidos como se encuentran los presupuestos procesales indispensables para proferir sentencia de mérito, los cuales son: La competencia, capacidad para ser parte, capacidad procesal, demanda en forma, legitimación por activa y legitimación de causa por pasiva, y no advirtiéndose vicio alguno capaz de invalidar lo actuado, resulta procedente dictar fallo que resuelva el fondo de esta controversia.

De los hechos y las pretensiones elevadas con el libelo incoativo, se constata que nos encontramos frente a una solicitud de condena por concepto de responsabilidad civil extracontractual, que no es otra cosa que la facultad que tiene la víctima de reclamar el reconocimiento de la obligación que tiene el victimario de indemnizarla por los daños ocurridos por su conducta, de conformidad con lo contenido en el artículo 1494 del Código Civil, el cual estima que entre las fuentes de las obligaciones se encuentran las nacidas por la actuaciones, culposas o dolosas, que generan daño a otra persona, la cual consiste en el deber de reparar el desvalor que se genere en la personas o en los bienes de la víctima.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Teléfono: 3885005 EXT: 1092- Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

Tradicionalmente se ha expresado, que la responsabilidad civil puede ser contractual y extracontractual, entendiendo la primera como la reclamación de los daños sufridos por el incumplimiento de una obligación previamente establecida mediante un negocio jurídico.
Por otra parte, y respecto a la responsabilidad civil extracontractual, esta tiene su génesis en el comportamiento humano, más exactamente en las conductas contrarias a las normas del comportamiento social que originan un daño, el cual es susceptible de ser reparado mediante mecanismos judiciales.

Estas circunstancias gestoras de este tipo de responsabilidad civil, se configuran, ya sea por un hecho propio; o por personas a cargo o dependientes; animales o cosas propias o por hechos ilícitos e incluso con aquellos que tienen fundamento en la ley.

Al respecto, el artículo 2341 del Código Civil establece:

> *"El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido."*

Ahora bien, para que prospere la pretensión reparatoria, se requiere que el demandante allegue al proceso la certera demostración de unos presupuestos, que son: i) la existencia de un hecho dañoso; ii) que del hecho alegado se desprenda el daño reclamado; iii) que exista un vínculo de causalidad entre la conducta enriostrada al demandado y el daño reclamado; iv) un título de imputación jurídica; y v) La cuantificación del daño, de manera que solo se pague el daño sufrido, pero tampoco menos de él.

Estos requisitos son concurrentes, es decir, que al faltar uno de ellos se desvirtúa la presunta responsabilidad; sin embargo, no siempre tales premisas conllevan a la determinación de responsabilidad por parte el sujeto agente, por cuanto, pueden darse circunstancias que rompen el nexo causal, como son la fuerza mayor, el caso fortuito o la culpa exclusiva de la víctima.

1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS- ACCIDENTE DE TRÁNSITO.

Específicamente, al ser un accidente de tránsito el causante de esta controversia, nos encontramos frente a una actividad generadora de riesgos, la cual corresponde a la prevista en el artículo 2356 del Código Civil, esto es, la originada por el ejercicio de actividades peligrosas, que consagra una presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima de un daño causado producto de una labor riesgosa, aspecto que la releva de probar su existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente, por tanto, para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción, sólo le compete

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Teléfono: 3885005 EXT: 1092- Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio. Por ello, es el sendero en nuestro ordenamiento de múltiples actividades que entrañan una franca y creciente responsabilidad objetiva.

En significativa sentencia de 14 de marzo de 1938, la Sala de Casación Civil hincó los primeros lineamientos jurisprudenciales sobre los cuales hoy se sustenta la "teoría del riesgo", o "responsabilidad por actividades peligrosas", exponiendo:

> *"… la teoría del riesgo, según la cual al que lo crea se le tiene por responsable, mira principalmente a ciertas actividades por los peligros que implican, inevitablemente anexos a ellas y mira a la dificultad, que suele llegar a la imposibilidad, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por los hechos ocurridos en razón o con motivo o con ocasión del ejercicio de esas actividades […]. De ahí que los daños de esa clase se presuman, en esa teoría, causados por el agente respectivo […] Y de ahí también que tal agente o autor no se exonere de la indemnización, sea en parte en algunas ocasiones, sea en el todo otras veces, sino en cuanto demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elemento extraño…*
>
> *Porque, a la verdad, no puede menos de hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad. De donde se sigue que la carga de la prueba no es del damnificado sino del que causó el daño, con sólo poder éste imputarse a su malicia o negligencia.*
>
> *No es que con esta interpretación se atropelle el concepto informativo de nuestra legislación en general sobre presunción de inocencia, en cuanto aparezca crearse la de negligencia o malicia, sino que simplemente teniendo en cuenta la diferencia esencial de casos, la Corte reconoce que en las actividades caracterizadas por su peligrosidad, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el hecho dañoso lleva en sí aquellos elementos, a tiempo que la manera general de producirse los daños de esta fuente o índole impide dar por provisto al damnificado de los necesarios elementos de prueba.*
>
> *Entendido, de la manera aquí expuesta nuestro Art. 2356 tantas veces citado, se tiene que el autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación poner a esperar que el damnificado se la compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño…"*

Con posterioridad al fallo en cita, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en diversos momentos de su historia, ha sostenido que la responsabilidad en comento erige una "presunción de culpa", después una "presunción de peligrosidad", para retomar nuevamente la tesis afirmada *ab initio*.[1]

No obstante, en todas las referidas hipótesis, ha sostenido de manera uniforme y reiterada, que el autor de la citada responsabilidad sólo puede eximirse de ella si prueba

[1] Sentencia de la Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia- SC2107-2018, del doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-01. Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Teléfono: 3885005 EXT: 1092- Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

la ocurrencia del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, y la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, "*más no con la demostración de la diligencia exigible, es decir, con la ausencia de culpa*".

De igual manera en sentencia del 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, modulada posteriormente en fallos de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01; 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01; 17 de mayo de 2011, rad. 2005-00345-01; 19 de mayo de 2011, rad. 2006-00273-01; 3 de noviembre de 2011, rad. 2000-00001-01; 25 de julio de 2014, rad. 2006-00315; y 15 de septiembre de 2016, SC-12994; expresó:

> "*…El fundamento normativo general de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, en la constante jurisprudencia de la Sala se ha estructurado en el artículo 2356 del Código Civil por determinadas actividades de cuyos riesgos y peligros dimana la obligación de reparar los daños con tal que puedan imputarse a la conducta de quien las desarrolla y exista una indisociable secuencia causal entre la actividad y el quebranto.*
>
> *El régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor. En contraste, siendo causa concurrente, pervive el deber jurídico de reparar en la medida de su contribución al daño. Desde este punto de vista, tal especie de responsabilidad, por regla general, admite la causa extraña, esto la probanza de un hecho causal ajeno como la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, sin perjuicio de las previsiones normativas; por ejemplo, en el transporte aéreo, la fuerza mayor no es susceptible de desvanecerla (Art. 1880 del Código de Comercio), más si el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.*" (Cas. Civ. de 14 de abril de 2008, radicación 2300131030022001-00082-01)

Por su parte, Tamayo Jaramillo, citado por Velásquez Posada, en su libro Responsabilidad civil extracontractual(2013); resume los supuestos que se deben dar para estar ante un daño causado por el ejercicio de las actividades peligrosas, en los siguientes: Que se trate de una actividad peligrosa; que el daño debe provenir del peligro inherente a la actividad; que el agente sea responsable del manejo de la actividad peligrosa; que la víctima deba ser extraña a la causa del daño; y que el daño sea causado por la actividad peligrosa.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Teléfono: 3885005 EXT: 1092- Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

Ahora bien, la presunción de guardián de la cosa sobre la cual se realiza la actividad peligrosa, lo coloca ante la posibilidad jurídica de responder por los daños irrogados a la víctima; claro está que esa presunción admite prueba en contrario o ella puede ser desvirtuada acreditando no tener la dirección y control de la actividad que generó el daño. En otros términos, la presunción de que la guarda corresponde por lo general al propietario de la cosa se fundamenta en una dialéctica natural de que sea él quien tenga, no sólo la utilización y provecho de la cosa, sino el poder autónomo de dirección y control sobre ella.

En caso en comento el conductor JAIRO ENRIQUE BARRIOS CORREA, el propietario MANUEL AFANADOR y la EMPRESA AFILIADORA TRANSDIAZ S. A. Estos se convierten en guardianes de la fuente del riesgo, por operarlo el conductor de forma directa, el propietario y la empresa afiliadora por beneficiarse económicamente de una actividad económica legalmente regulada.
Aspecto que se hace extensivo a la empresas afiliadoras de vehículo de servicio público, en voces de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que: "*… no sólo que estas empresas obtienen de su actividad un beneficio económico, sino que también la ejecución del servicio público de transporte únicamente se presta a través de las mismas, ejecutándose dicho servicio bajo su control y responsabilidad…*" (G. J. CXCVI, pag.155). (sentencia 15 de abril de 2009 M. P. CESAR JULIO VALENCIA COPETE)

Conviene recordar algunos pronunciamientos de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA alusivos al tema, así: MARGARITA CABELLO BLANCO Magistrada Ponente. SC12994-2016, Radicación No. 25290 31 03 002 2010 00111 01 (15/09/2016)

> "*Pues bien, en el caso puesto a consideración de la Corte, el vínculo que liga a la empresa demandada con el causante del accidente, emerge del contrato de afiliación suscrito entre el propietario del vehículo con el que se ocasionó el accidente, y la empresa transportadora, por lo cual cabe afirmar que esa relación jurídica es suficiente para exigir con base en ella la reparación de los perjuicios que se derivan del hecho causante del daño, lo que evidencia, entonces, que el artículo 2347 del Código Civil, aplicado al caso por el Tribunal, corresponde en fiel forma a la norma que en efecto gobierna el supuesto fáctico planteado por la parte demandante*" (CSJ SC Sentencia de 15 de Marzo de 1996, radicación n. 4637).
>
> Sobre el mismo punto, también ha destacado la Sala:
>
> *"Dentro del contexto que se viene desarrollando es de verse, por consiguiente, cómo las sociedades transportadoras, en cuanto afiliadoras para la prestación regular del servicio a su cargo, independientemente de que no tengan la propiedad del vehículo respectivo, ostentan el calificativo de guardianas de las cosas con las cuales ejecutan las actividades propias de su objeto social, no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que le confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control, dada la calidad que de tenedoras legítimas adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del bien, al punto que, por ese mismo poder que desarrollan, son las que determinan las líneas o rutas que debe servir cada uno de sus vehículos, así como las sanciones a imponer ante el*

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Teléfono: 3885005 EXT: 1092- Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

> *incumplimiento o la prestación irregular del servicio, al tiempo que asumen la tarea de verificar que la actividad se ejecute (…)" si ella es la que crea el riesgo ´… es acertado, ha dicho esta Corporación, que se le repute culpable de todo detrimento ocasionado por su obrar…´…'(sentencia número 021 de 1º de febrero de 1992, no publicada aún oficialmente), ya que, como en otra ocasión igualmente lo sostuvo, 'el solo hecho de estar afiliado un vehículo a determinada sociedad, implica que ésta en principio soporte alguna responsabilidad y tenga algún control sobre el vehículo'(G. J., t. CCXXXI, 2º volumen, pag.897)*" (20 de junio de 2005, radicación n. 7627). Y en más reciente fallo, puntualizó: "*Tal cual advirtió el Tribunal, por mandato legal de los daños originados en el ejercicio de la actividad peligrosa del transporte automotor, las empresas transportadoras son responsables solidarias con el propietario del vehículo y los conductores de equipos destinados al servicio público de transporte*. (…) *En consecuencia, por principio la prueba por cualquier medio probatorio idóneo de la afiliación o vinculación del vehículo destinado al transporte, 'legitima suficientemente a la empresa afiliadora para responder por los perjuicios (…)"* (CSJ SC Sentencia de 17 de mayo de 2011, radicación n. 2005-00345-01).

Además del contenido del Art 1º de la ley 336 de 1996, **PARÁGRAFO SEGUNDO:** Se presumirá la responsabilidad de las empresas de transporte público terrestre automotor, en el caso de infracciones a las normas de transporte, cuando se trate de comportamientos atribuibles a la empresa como persona jurídica, a sus empleados, directivos y contratistas, incluyendo a los conductores, propietarios y tenedores de los vehículos vinculados al servicio, en tanto el artículo 6º del Decreto 170 de 2001 atribuye la responsabilidad por el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros a la empresa de transporte. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la aplicación del artículo 64 del Código Civil al régimen de la responsabilidad legal[2].

5.2. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

5.2.1. PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD

Definidos los precedentes aspectos, se adentra esta instancia judicial al estudio del presente caso, en el cual se observa que la parte activa interpuso la demanda con la finalidad que se declaren civilmente responsables a MANUEL AFANADOR, Sociedad TRANSDIAZ S.A., y SEGUROS COLPATRIA S. A. por la muerte de MAIRA DE LAS MERCEDES ARRIETA LEONES debido al siniestro acaecido el día 19 de octubre del 2004, en el que se involucró el vehículo con placas UQM-093 y como consecuencia de ello, que se les condene al pago de perjuicios materiales e inmateriales.

Es de tener en cuenta que el actor manifiesta que se encontraba como peatón la joven MAIRA DE LAS MERCEDES ARRIETA LEONES, quien fue arrollada por el vehículo automotor tipo bus, servicio público, placa UQM-093, afiliado a la empresa de transportes TRANSDIAZ S. A.

[2] CSJ Sala Civil, Sentencia SC-185942016 (11001310303820100070301), 19/12/16.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Teléfono: 3885005 EXT: 1092- Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

Se recepcionó la declaración del señor MARCELINO GARCÍA GARCÍA, contenida en el folio 176 del cuaderno primero en pdf, declaró lo que percibió como testigo directo del accidente de tránsito cuando conducía por la calle 84 en su carro. En los siguientes términos: "*Diga el declarante si sabe los motivos por los cuales, se encuentra rindiendo esta declaración. CONTESTÓ: tengo entendido que es por un accidente de tránsito. PREGUNTADO: Dígale al Despacho que sabe usted acerca de ese accidente de tránsito y qué relación tiene usted con los involucrados dentro de este proceso. CONTESTÓ: Primeramente no conozco a ninguno de los afectados, precisamente el día del accidente yo venía por la calle 84 en mi carro, hice un pare porque venía un bus por la carrera 42 H, el venia como del centro hacia acá, yo hice el pare porque esa era una vía principal por donde venía el bus, hice mi pare porque el bus cogía hacia la derecha, en el momento que yo hago el pare, observo que viene una persona atravesando la calle 84, ella venía de la misma carrera 42H pero de mano izquierda, observo que era una mujer, con las manos tratando de que el bus le parara, pero el bus estaba haciendo el cruce hacia la derecha y ella hizo su travesía, pero cuando el bus cruzó, oigo la gritería, yo atravesé hacia allá y estacioné mi carro y me bajé a observar que había pasado, en el momento que yo llego al bus, encuentro a un señor gritando: No la vi, no la vía, gritando, estaba como fuera de control, diciendo no la vi, es cuando observo que hay una señorita debajo del bus. PREGUNTADO: Explíquele al Despacho como se encuentra rindiendo esta declaración, es decir, quién y cómo lo contactaron para rendir este testimonio y por qué. CONTESTÓ: recuerdo, que una accidente uno se queda observando, me quedé un ratico para colaborar, entonces cuando yo observo dos personas, señor delgado, joven, se acercó a mi persona a preguntarme qué pasaba y el me dijo que si le podía colaborar, si yo había observado y había visto lo acontecido en el momento. Yo supongo que era un familiar de la víctima y me pidió los datos personales, dirección donde residía y yo con gusto se los dí. PREGUNTADO: Dígale al Despacho si usted puede decirnos quién tuvo culpa en dicho accidente, si el transeúnte o el chofer del bus de transporte público. CONTESTÓ: de acuerdo a lo que yo observé, el conductor del bus no venía bien concentrado en su conducción, pues de acuerdo con lo que el manifestaba, en los gritos de que no la había visto, porque el hace el cruce y no se percató de la persona, no venía concentrado. cuando uno va conduciendo va concentrado en lo que va adelante. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante, Dr. ROBERTO CAMARGO OLIVEROS. PREGUNTADO: Señor, por qué cree usted que sucedió ese accidente. CONTESTÓ: de acuerdo a la pregunta que me hace el Dr. ROBERTO, de acuerdo a lo que hemos observado en esta ciudad, en cuanto a lo que se refiere a transporte público (buses), no hay una cultura tanto del personal que coge los buses como los transportadores, porque ellos no tiene una parada especial donde llegué el bus, para recoger los pasajeros, usted le mete la mano al bus y el bus le para donde uno esté. El usuario no tiene la culpa porque el bus le para, eso le pasó a la muchacha, porque yo la vi que venía atravesando. PREGUNTADO: Quiere decir usted que el servicio de transportes de buses, recoge en cualquier parte a los usuarios. CONTESTÓ: claro que sí. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandada, Dr. ORLANDO EMILIO SANCHEZ ABRIL. PREGUNTADO: En todo accidente donde resulta involucrados vehículos automotores, los agentes de tránsito que conozcan del caso, levantan un informe y un croquis donde en la casilla número 11 aparece el espacio para colocar los testigos presenciales del hecho, ya que usted dice haber sido testigo presencial, infórmele al Despacho si usted fue requerido por la autoridad para ofrecer su testimonio e los hechos observados*

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Teléfono: 3885005 EXT: 1092- Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

por usted. CONTESTO: En el momento de los hechos cuando a mi me toman el dato de mi nombre y dirección, como yo soy un trabajador, tenía que ir a un colegio por el Vivero, tuve el tiempo necesario pero no había llegado ninguna clase de autoridad de policía ni de tránsito, por eso yo di mis datos para alguna cosa, pero en el momento que estuve no había llegado ninguna autoridad como usted me está preguntando. PREGUNTADO: De su amplia explicación anterior, donde usted dijo que la occisa estaba levantando la mano, se puede colegir que la señorita MARIA DE LAS MERCEDES ARRIETA, iba a tomar el bus que le causó la muerte. CONTESTÓ: En el momento que yo hago el pare, uno lo primero que hace es reflejar lo que tiene al frente, observo que la muchacha que ella lleva la mano levantada, como tratando de que el bus le parara, entonces es cuando se oye la gritería cuando ella atravesaba. Ella atravesó tratando de que el conductor la parara, Porque era el único bus que había ahí. PREGUNTADO: Diga si usted observó el momento preciso en que la joven MARIA MERCEDES fue arrollada por el bus. CONTESTÓ: Totalmente no, porque el bus ya había hecho el cruce, como yo iba atrás,' no se vio totalmente el accidente. Al cruzar el bus no queda una parte visual, ya no se ve. Pero se comprobó que él la había atropellado, porque cuando me bajo ella está debajo del bus. PREGUNTADO: En respuesta anterior usted manifestó que iba conduciendo un vehículo en el momento del accidente y que cuando uno conduce va concentrado en la vía, cómo se explica que usted que iba en esa labor de conducir ese vehículo e forma responsable, al mismo tiempo estuviera observando los detalles del cruce, levantamiento de la mano, etc., de la víctima. CONTESTÓ: Como comenté anteriormente hay un pare, más viene un bus en la vía principal, uno para el vehículo, y observa todo lo que tiene adelante, usted tiene que observar hacia la derecha, izquierda y adelante, para poder seguir porque hay un pare, porque viene un bus en su vía. Hay cosas que cuando uno para, observa. PREGUNTADO: Siempre ha venido usted manifestando que paró el vehículo y se vino "a mirar lo sucedido", quiere decir, que fue posteriormente cuando usted pudo percatarse de lo que sucedió. CONTESTÓ: Yo observé cuando la muchacha atravesaba, con la mano alzada, supuestamente iba pidiendo que le parara el bus, porque al momento de la gritería, propiamente del accidente que había pasado, yo atravieso y puse el carro adelante porque ya se había observado el accidente y uno como curioso viene a comprobar lo sucedido. PREGUNTADO: Usted vio el cuerpo de la joven tendido en el piso. CONTESTÓ: claro que sí, yo la vi. PREGUNTADO: Diga si recuerda como estaba vestida la joven. CONTESTÓ: no recuerdo, por el tiempo que hace. PREGUNTADO: Los testigos presenciales del hecho que aparee registrado en el informe policivo más adelante declararon ante la Fiscalía' y todos manifestaron que el accidente ocurrió porque la joven resbaló y cayó bajo las ruedas del bus por lo cual el conductor no la vio, indicando con ello que el conductor del vehículo no fue responsable del hecho, que tiene usted que decir al respecto. CONTESTÓ: Si un conductor lleva los cinco sentidos completos, si el iba concentrado en la conducción, que haya resbalado o no, porque eso lo tiene que dictaminar las autoridades competentes, el tenía que percatarse que venía una persona, como viene a decir que no la vió. PREGUNTADO: Diga si usted tuvo conocimiento que dentro de 'la investigación penal que adelantaron las autoridades competentes por el caso del fallecimiento de la señorita MARIA DE LAS MERCEDES ARRIETA, se dictó una Resolución de Preclusión que determinó que el conductor del bus, no fue responsable de ese hecho. CONTESTÓ: No tengo conocimiento.

En suma su exposición resulta imprecisa, evidencia la mezcla de lo percibido en el accidente con la comprensión subjetiva de los hechos, cuando se puede evidenciar que

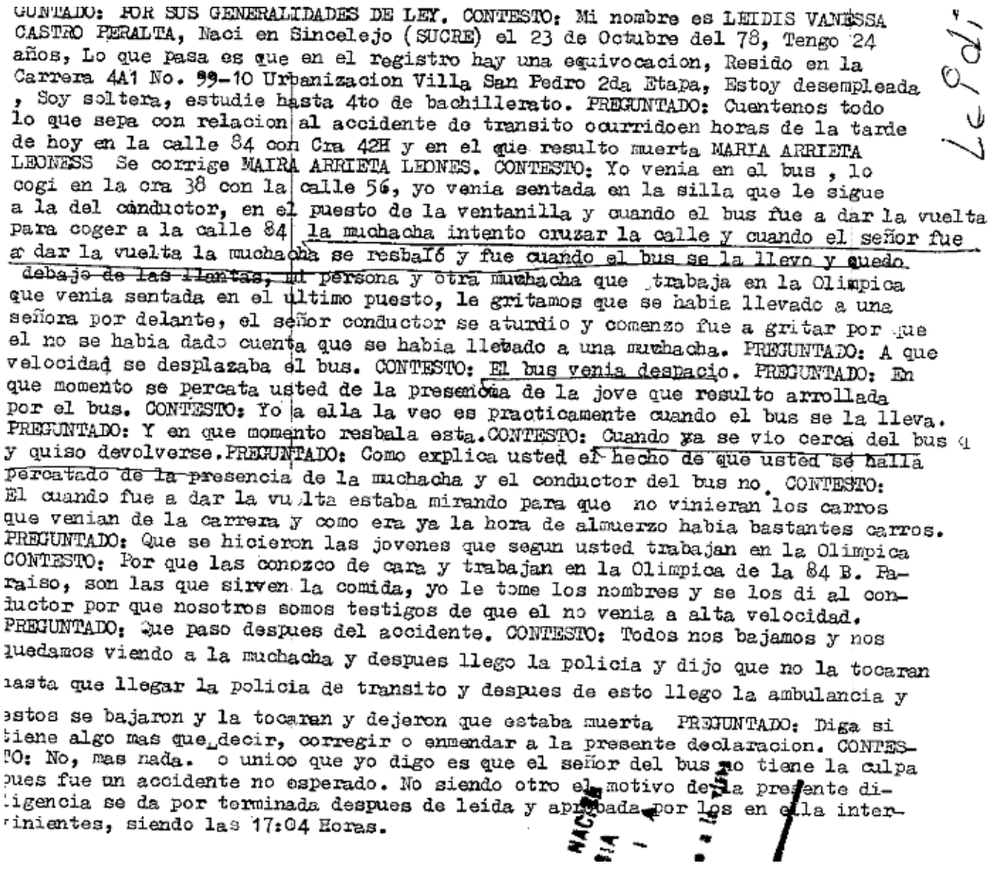
Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Teléfono: 3885005 EXT: 1092- Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

no apreció el momento mismo del impacto y que advirtió de su acaecimiento por los gritos de auxilios del entorno y posterior a ello se acercó al lugar donde yacía el cuerpo de la peatón arrollada, en consecuencia su dicho carece de valor suasorio.

Dicha afirmación se contrapone con lo expresado dentro del proceso de investigación penal por homicidio culposo radicado 198.980, adelantado por la Fiscalía General de la Nación - FISCALÍA CUARENTA y DOS UNIDAD ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA VIDA Y OTROS el cual fue allegado al plenario como prueba (Folio 52 C2 pdf) donde obra el registro civil de nacimiento de MARÍA ARRIETA (f. 59 C2 pdf), la inspección técnica a cadáver (F. 73 C2pdf), Informe de accidente de tránsito No. 0004750, la indagatoria de JAIRO BARRIOS CORREA, soporte de seguros, tarjeta de operación del vehículo (F 102 C2), el estudio técnico del vehículo, el álbum fotográfico, el laboratorio de química – alcoholemia (F 114 c2) , Acta de Inspección técnica a cadáver que concluyó la causa de la muerte: Muerte accidental resbalándose y cayendo debajo de las llantas del bus UQM- 093, la necropsia (F. 119 al 124 C2) que determinó como la causa de la muerte trauma cerrado taraco abdominal anemia aguda.

Se recepcionó la declaración de la señora LEIDIS CASTRO PERALTA F. 78 C2 que da cuenta de las circunstancias modales del accidente en un relato fluido, consistente y coherente dando cuenta de la ocurrencia que la transeúnte resbaló y por ese hecho acaeció el siniestro.



CUNTADO: POR SUS GENERALIDADES DE LEY. CONTESTO: Mi nombre es LEIDIS VANESSA CASTRO PERALTA, Naci en Sincelejo (SUCRE) el 23 de Octubre del 78, Tengo 24 años, Lo que pasa es que en el registro hay una equivocacion, Resido en la Carrera 4A1 No. 99-10 Urbanizacion Villa San Pedro 2da Etapa, Estoy desempleada , Soy soltera, estudie hasta 4to de bachillerato. PREGUNTADO: Cuentenos todo lo que sepa con relacion al accidente de transito ocurridoen horas de la tarde de hoy en la calle 84 con Cra 42H y en el que resulto muerta MARIA ARRIETA LEONESS Se corrige MAIRA ARRIETA LEONES. CONTESTO: Yo venia en el bus , lo cogi en la cra 38 con la calle 56, yo venia sentada en la silla que le sigue a la del conductor, en el puesto de la ventanilla y cuando el bus fue a dar la vuelta para coger a la calle 84 la muchacha intento cruzar la calle y cuando el señor fue a dar la vuelta la muchacha se resbaló y fue cuando el bus se la llevo y quedo debajo de las llantas, mi persona y otra muchacha que trabaja en la Olimpica que venia sentada en el ultimo puesto, le gritamos que se habia llevado a una señora por delante, el señor conductor se aturdio y comenzo fue a gritar por que el no se habia dado cuenta que se habia llevado a una muchacha. PREGUNTADO: A que velocidad se desplazaba el bus. CONTESTO: El bus venia despacio. PREGUNTADO: En que momento se percata usted de la presencia de la jove que resulto arrollada por el bus. CONTESTO: Yo a ella la veo es practicamente cuando el bus se la lleva. PREGUNTADO: Y en que momento resbala esta. CONTESTO: Cuando ya se vio cerca del bus y quiso devolverse. PREGUNTADO: Como explica usted el hecho de que usted se halla percatado de la presencia de la muchacha y el conductor del bus no. CONTESTO: El cuando fue a dar la vuelta estaba mirando para que no vinieran los carros que venian de la carrera y como era ya la hora de almuerzo habia bastantes carros. PREGUNTADO: Que se hicieron las jovenes que segun usted trabajan en la Olimpica CONTESTO: Por que las conozco de cara y trabajan en la Olimpica de la 84 B. Paraiso, son las que sirven la comida, yo le tome los nombres y se los di al conductor por que nosotros somos testigos de que el no venia a alta velocidad. PREGUNTADO: Que paso despues del accidente. CONTESTO: Todos nos bajamos y nos quedamos viendo a la muchacha y despues llego la policia y dijo que no la tocaran hasta que llegar la policia de transito y despues de esto llego la ambulancia y estos se bajaron y la tocaran y dejeron que estaba muerta PREGUNTADO: Diga si tiene algo mas que decir, corregir o enmendar a la presente declaracion. CONTESTO: No, mas nada. o unico que yo digo es que el señor del bus no tiene la culpa pues fue un accidente no esperado. No siendo otro el motivo de la presente diligencia se da por terminada despues de leida y aprobada por los en ella intervinientes, siendo las 17:04 Horas.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Teléfono: 3885005 EXT: 1092- Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

JAIRO MACIAS (F. 97 PDF folio sin reverso) agente de tránsito ratificó el croquis realizado, las circunstancias modales del accidente de tránsito y su abordaje.

Declaración LUDYS GOENAGA FABREGAS (F. 144 PDFC2)Pasajera de bus que relata las condiciones temporales y modales en la que aconteció el siniestro, a través de un relato coherente y consistente, reiterando el hecho que la transeúnte se cayó y por eso se dio el atropellamiento.

PREGUNTADO: Diga sus generalidades de ley: CONTESTO: Me llamo e identifico como viene dicho, natural de Barranquilla, de 43 años de edad, casada, de ocupación ama de casa, residente en la Diagonal 34 No. 70-19, grado de instrucción bachiller. PREGUNTADO: Se deja constancia que en la fecha se hizo presente la doctora NOEMI XIOMARA BARRIOS MARCELES, identificada con la cédula de ciudadania No. 32.651.206 expedida en Barranquilla y T.P. No. 72321 del C. S. J defensora del procesado. PREGUNTADO: Manifieste si usted conoce al señor JAIRO ENRIQUE BARRIOS CORREA y MAIRA DE LAS MERCEDES ARRIETA LEONES. CONTESTO: No los conozco. PREGUNTADO: Manifieste si lo recuerda que actividades realizó usted el dia 19 de Octubre del año dos mil cuatro. CONTESTO: Yo recuerdo que ese día iba para SUSALUBA regional que queda en la carrera 52 con calle 84, yo iba como en la segunda banca del bus en la misma hilera del conductor, iba en ventanilla, y yo ví cuando la muchacha atravesaba y ella se tropieza y cae y todos gritamos, y el conductor no vio cuando ella se cae, y todos nosotros gritamos y el conductor se detiene por los gritos de nosottos pero ya la había arrollada. PREGUNTADO: Manifieste al Despacho a que velocidad conducía el bonductor del bus en que usted se transportaba, y que linea de bus y las placas del mismo si lo recuerda. CONTESTO: Sale despacio porque él acaba de arrancar y iba dar el cruce buscando la 84, era la linea de bus Paraiso carrera 38, no recuerdo las placas del bus. PREGUNTADO: Por qué dice usted que el conductor del bus no vio a la señora cuando atravesaba la calle. CONTESTO: Yo digo que no la vería, porque estaba viendo los carros que venían por la 84, y yo si la veo porque voy viendo hacia la calle. PREGUNTADO: Diga si usted conocia al conductor o a la victima CONTESTO: No, no los conocia. PREGUNTADO Con quien iba la victima al mom nto de ser arrollada CONTESTO: Iba sola. PREGUNTADO: A que velocida iba el vehiculo en que usted se transportaba durante el tiempo que iba en él. CONTESTO: Iba a una velocidad normal, PREGUNTADO: Como eran las circunstancias de la vía en el lugr donde ocurrió el hecho. CONTESTO: En ese pedazo la via estaba en mal estado. PREGUNTADO Diga si usted observó que la victima llevara algo en su manos que la imposibilitara su libre movimiento. CONTESTO: No ella no llevaba nada en las manos. PREGUNTADO: Diga como estaba de genio el conductor. CONTESTO: Iba normal. PREGUNTADO Con que parte del bus fue arrollada la victima. CONTESTO: Con la llanta delantera lado izquierdo. PREGUNTADO Diga si tiene algo m/as que agregar, corregir o enmendar a la presente declaración. CONTESTO: No más. No siendo otro el objeto de la presnte diligencia se da por terminada en constancia se firma como aparece por los que en ella.. han intervenido después de leída y aprobada.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Teléfono: 3885005 EXT: 1092- Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

Con estos elementos de pruebas recaudados se pudo constatar la existencia del accidente de tránsito, la muerte de la peatón y se documentaron las circunstancias modales de acaecimiento del siniestro, vertidas en la decisión en la calificación del sumario, en la que se determinó la preclusión en favor del procesado JAIRO ENRIQUE BARRIOS CORREA, sindicado por la presunta comisión del delito de HOMICIDIO CULPOSO donde aparece como víctima MARÍA DE LAS MERCEDES ARRIETA LEONES con el fundamento en la siguiente conclusión: "El hecho investigado es un producto accidental 'toda vez que como dicen los testigos los cuales fueron ratificados por el agente de policía que conoció el caso JAIRO MACIAS, la víctima se resbaló al tratar de atravesar la calle 84 y por tal motivo fue arrollada por el vehículo sin mediar para tal fin el querer consiente del procesado ni tampoco surgir de su actitud algún elementos constitutivo de culpa razón por la cual es que este Despacho considera que ha de precluirse en su favor la investigación y ordenar la entrega definitiva de su vehículo."

En consecuencia, es pertinente citar la jurisprudencia contenida en la sentencia SC3062-2018, Radicación No. 66001-31-03-005-2007-00057-01. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO Magistrado ponente 01-08-2018

> *Mientras que la sentencia condenatoria penal comporta un valor absoluto de cosa juzgada, la absolutoria o liberatoria de la responsabilidad penal del procesado, en cuanto a sus efectos en el campo civil, estaba sujeta a la reglamentación establecida por el art. 57 del C. de P. Penal, (hoy ídem artículo de la ley 599 de 2000), el cual consagraba que la acción civil no puede iniciarse ni proseguirse, cuando en providencia que haya adquirido firmeza, el reo ha sido eximido de responsabilidad penal, bien porque el hecho investigado no existió, ora porque el sindicado no lo cometió, u obró en legítima defensa o en estricto cumplimiento de un deber. De manera que al momento de decidir, dado el valor relativo que a la sentencia absolutoria le atribuye la ley, el juez civil debe verificar si el pronunciamiento del juez penal encaja en alguna de las hipótesis que taxativamente se consagran en dicho precepto, pues sólo en tales supuestos puede argüir su influjo sobre la acción civil* (CSJ, SC del 12 de agosto de 2003, Rad. n.° 7346).

Encontrándose así acreditados el hecho generador (accidente automovilístico) y el daño la muerte de la peatón.

Debiéndose probar el nexo causal (que en el mismo fue necesaria la concurrencia física del bus para la ocurrencia de dicho incidente).

Obra en el expediente copia de informe de accidente de tránsito, *Regulado por la ley 769 de 2002 Art. 144 y 119. Resolución 4040 del 28 de diciembre de 2004, vigente para la época del siniestro, modificado parcialmente por la Resolución 1814 del 13 de julio de 2005. Resolución 6020 de 29 de dic de 2006 y Resolución 2838 del 17 de julio de 2008 del MINISTERIO DE TRANSPORTE normativa que regula el informe policial de accidentes de tránsito y se adopta el manual para diligenciar el informe policial.*

El "*croquis*" es un plano descriptivo conforme a la definición del artículo 2° de la

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Teléfono: 3885005 EXT: 1092- Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

Ley 769 de 2002, y constituye *"una de las muchas pruebas que deben ser tenidas en cuenta por la autoridad de tránsito"*, pero no debe tomarse como definitiva.

"Para la aplicación e interpretación" del Código Nacional de Tránsito Terrestre, y no de limitar la eficacia demostrativa de documentos, como el croquis, el cual lo considera como *"Plano descriptivo de los pormenores de un accidente de tránsito donde resulten daños a personas, vehículos, inmuebles, muebles o animales, levantado en el sitio de los hechos por el agente, la policía de tránsito o por la autoridad competente"*.

En la norma procesal, la apreciación de las pruebas está regida por el sistema de la apreciación racional, entendido como aquel que *"No ata a juez con reglas preestablecidas que establezcan el mérito atribuible a los diversos medios probatorios, sino que lo dota de libertad para apreciarlos y definir su poder de convicción, con un criterio sistemático, razonado y lógico, orientado por las reglas del sentido común, la ciencia y las máximas de la experiencia, evaluación que desde luego tiene el deber de justificar, para observar los requisitos de publicidad y contradicción, pilares fundamentales de los derechos al debido proceso y a la defensa"* (CSJ SC de 25 de abril de 2005, Rad. 0989, reiterada CSJ SC de 27 de agosto de 2014, Rad. 2006-00439-01). CSJ SC7978-2015 Radicación N° 70215-31-89-001-2008-00156-01 (23) de junio de dos mil quince (2015).

Es de aclarar que a la fecha se acreditó la culminación del proceso penal en curso, ello no es impedimento para la emisión del fallo de responsabilidad civil. En el cual se valora esta prueba documental junto con las demás recaudadas en el proceso. Acreditado con la copia de la decisión emitida el 22 de mayo de 2006 por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALIA 44 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, UNIDAD DE DELITOS CONTRA LA VIDA U OTROS que precluyó la investigación a favor del señor JAÍRO ENRIQUE BARRIOS CORREA, por el delito de homicidio culposo, al señalar que la víctima resbaló al momento de cruzar la vía.

Para ser exculpado, al demostrar la ruptura del nexo causal; en este sentido, la Honorable Corte Suprema de Justicia, expresó:

> *"2. La jurisprudencia de esta Corporación, a partir de los fallos proferidos el 14 de marzo, 18 y 31 de mayo de 1938, aludiendo a la necesidad en las sociedades modernas de acompasar la jurisprudencia a las actividades y adelantos del mundo moderno, dio carta de ciudadanía a la conocida responsabilidad civil por actividades peligrosas. Fue así como puntualizó que '… no puede menos que hallarse en nuestro citado artículo 2356 –del Código Civil, se agrega- una presunción de responsabilidad. De donde se sigue que la carga de la prueba, **onus probandi**, no es del damnificado sino del que causó el daño, con sólo poder este imputarse a su malicia o negligencia' y, que el artículo en mención, '…establece la regla general e invariable de que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. Se deduce de la letra y del espíritu de ese precepto que tan sólo se exige que el daño causado fuera de las relaciones contractuales **pueda imputarse**, para que ese hecho dañoso y su probable imputabilidad al agente contraventor constituya la base o fuente de la obligación respectiva', e igualmente que '…quien ejercita actividades de ese género es el responsable del daño que por obra de ellas se cause y por lo mismo le incumbe, para exonerarse de esa responsabilidad, demostrar la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un*

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Teléfono: 3885005 EXT: 1092- Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

> *elemento extraño que no le sea imputable,…' (Se subraya; G.J. Tomo XLVI, pgs. 216, 516 y 561).*
> *"Aunque el Código Civil patrio, expressis verbis, no define la actividad peligrosa, ni fija pautas o reglas llamadas a desarrollarla o regularla, ésta Sala ha tenido oportunidad de precisar que, por tal, debe entenderse la que '…aunque lícita es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños,…' (G.J. CXLII, pag. 173, reiterada en G.J. CCXVI, 504), y más recientemente, la que '…debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que -de ordinariodespliega una persona respecto de otra' (sentencia de Octubre 23 de 2001, Exp. 6315)." (Cas. Civ. sentencia 192 de 30 de septiembre de 2002, expediente No. 7069, M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. El subrayado es de la providencia).*

Como colofón de lo expuesto, se establece como supuesto fáctico irrefutable que la parte actora, quien ejercía actividad peligrosa y la persona que ocasiona ese daño, está llamada a demostrar alguna causal que pueda exonerar el nexo de causalidad, tales como: caso fortuito, fuerza mayor o la culpa exclusiva de la víctima, pues se presume el demandado es legalmente el titular de la actividad peligrosa, en condición de guardián jurídico de la cosa.

En conclusión, en este asunto no existe medio para determinar que el daño le es imputable a la parte demandada conductor del vehículo, solidariamente responsable el propietario y la empresa afiliadora de transporte, por ausencia del nexo causal ante la existencia de un hecho externo, un caso fortuito, la víctima resbaló en medio de la vía pública sin que el conductor del bus hubiere podido evitar el siniestro.

No estructurados la totalidad de los elementos de la responsabilidad civil, deviene la desestimación de la pretensión por la ausencia de acreditación del nexo de causalidad.

El nexo causal es un aspecto de vital importancia para sacar adelante la pretensión de responsabilidad civil contractual en la medida que, aunque se dé la culpa y el daño, no hay lugar a indemnizar si no aparece de manera clara y nítida la relación de causa-efecto entre los perjuicios causados y el actuar del encartado. En relación con la figura sub examine, ha expresado la Honorable Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

> *"…además del perjuicio sufrido, de los hechos determinantes del ejercicio de la actividad peligrosa', es innegable que esos hechos necesariamente tienen que ser atribuidos a quien funge como demandado, pues ahí es donde está el meollo del elemento que une al daño con la culpa, es decir, el nexo de causalidad."* (Sentencia de Casación Civil 25 de agosto de 2003, Exp. No. 7228).

En tal virtud, aflora como una premisa que en el presente juicio no es dable endilgar responsabilidad civil alguna si no se ostenta conocimiento en relación a la causa eficiente que originó el daño imputado a la demandada en el escrito genitor del proceso. A este respecto señaló el máximo cuerpo colegiado de la Jurisdicción Ordinaria, lo siguiente:

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Teléfono: 3885005 EXT: 1092- Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

> *"El demandante debe acreditar, además del daño cuyo resarcimiento persigue, que tal resultado tuvo por causa directa y adecuada, aquella actividad imputable al demandado y de la que sobrevino la consecuencia lesiva, de lo cual se desprende que ausente la prueba de la relación de causalidad, las pretensiones estarían destinadas al fracaso."* (Sentencia de Casación Civil 23 de junio de 2005, Exp. No. 058-95, M.P. Edgardo Villamil Portilla)

Este presupuesto, no fue probado según las documentales relacionadas en el daño, tales como causas no imputable a su actuar.

A esta demandada le es aplicable el tipo de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, donde se consideran responsables a quienes se sirven de la cosa u obtienen provecho de su explotación, o a quienes se les puede atribuir su carácter de guardián de la fuente de riesgo, por tener, en relación con la misma, un poder de dirección, control y manejo; generándose de tal modo la inferencia de responsabilidad, que solo se desvirtúa si se prueba, por parte del guardián o de quien se sirve de la actividad o del bien, un factor extraño que desplace la culpa potencial presumida.

Entonces, dada la presunción de culpa que opera, a favor, de la víctima, basta al demandante acreditar, el daño, el ejercicio de la actividad peligrosa por parte del demandado y el nexo causal entre uno y el otro.

En el caso de marras, no se encuentra acreditado el nexo de causalidad de conformidad a lo expuesto en párrafos precedentes, sustentados en las declaraciones recaudadas en la investigación adelantada por la FISCALÍA CUARENTA y DOS (42) UNIDAD ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA 05 VIDA Y OTROS y remitida como prueba traslada.

De ahí que si los hechos no están acreditados por circunstancias reales y tangibles no hay modo de colegir conclusiones prácticas, debido a que en el campo procesal no tiene cabida el criterio meramente conjetural. En este norte jurídico, por razones obvias, el nexo causal debe encontrarse plenamente demostrado dentro del entorno de la existencia de una verdadera relación entre el daño y el hecho.

En el caso de marras, partimos de un único supuesto acreditado en la jurisdicción penal, que se contrae de la lectura de la resolución de preclusión, un caso fortuito, lo que se colige de la indagatoria, por los testigo presenciales recaudados en ese proceso penal, no recaudadas nuevas declaraciones que puedan desvirtuar el supuesto de hecho contenido en la resolución de preclusión, está llamado a desestimar la pretensiones.

La parte demandada objetó el dictamen pericial que determinó los perjuicios, la objeción del dictamen pericial por error grave se requiere la existencia de una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga la entidad de conducir a conclusiones igualmente equivocadas.

Así mismo, se ha dicho que este se contrapone a la verdad, es decir, cuando se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito.

Sin embargo, aclara la providencia, no constituirán error grave en estos términos las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos.

En el caso de marras, el perito designado calculó los perjuicios materiales reclamados por la parte demandante en atención a la vida probable de la víctima y el ingreso devengado y no por la edad probable de la progenitora reclamante, implica la estructuración de un error grave porque el perito desconoció la naturaleza o la esencia del objeto de prueba, contraponiéndolo con la realidad.

Las conclusiones esgrimidas en el dictamen inicial y el dictamen decretado con ocasión de la objeción, calcularon los eventuales perjuicios del ejercicio de una acción iure hereditatis y no por la acción *iure propio*, para alegar la reparación de los daños personales y ciertos producidos por el deceso debidamente demostrados.

En el subjudice, asimismo no se acreditó la dependencia económica de la parte demandante de la víctima al momento del fallecimiento por ninguno de los medios probatorios autorizados por las norma procesal, por lo que se colige que no se acreditó de forma idónea el perjuicio material reclamado.

6. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se puede concluir la absolución de la demandada por ausencia del nexo causal.

En consecuencia, resulta inane el estudio de los medios exceptivos alegados por las entidades demandadas.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7. R E S U E L V E

1. Desestimar las pretensiones frente a la demandada por ELSA ROSA LEONES ALVAREZ, DILIA ALVAREZ ARRIETA, MIGUEL LEONES GUZMÁN y JOSE DANIEL ARRIETA CASTRO contra MANUEL AFANADOR, Sociedad TRANSDIAZ S.A., y SEGUROS COLPATRIA S. A. , en consecuencia, no abordar el estudio de las excepciones alegadas por el extremo pasivo de la litis.

2. Condenar en costas a la parte vencida.

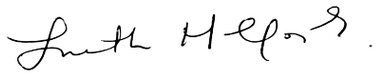
Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Teléfono: 3885005 EXT: 1092- Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

3. Fíjese como agencias en derecho la suma de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada.

4. Ejecutoriada la decisión archívese.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Teléfono: 3885005 EXT: 1092- Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4